

RECHTSLEER/DOCTRINE

Jinske Verhellen (Universiteit Gent) – Schijnerkenningen: internationale families opnieuw in de schijnwerpers

I. Inleiding

De strijd tegen fraude en misbruiken domineert al een tijdje het internationaal familierecht. Na de schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen staat nu de erkenning van kinderen in de schijnwerpers.

Het Regeerakkoord van 9 oktober 2014 kondigde aan dat er “[b]ijzondere aandacht zal worden besteed aan de voortzetting van de strijd tegen schijnhuwelijken en schijnsamenwoning, zowel hier, als in het buitenland. Ook zal de strijd worden gevoerd tegen schijnerkenningen, dit met respect voor het familiaal leven en ieders privacy.”¹ Een eerste wetsvoorstel tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van het Strafwetboek wat het tegengaan van schijnerkenningen betreft, volgde op 3 februari 2015.² Momenteel circuleert een Voorontwerp van wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnafstamming. Recent heeft het parket Oost-Vlaanderen - zonder het werk van de wetgever af te wachten - een omzendbrief aan de ambtenaren van de burgerlijke stand verspreid.³ Deze omzendbrief beoogt een uniforme aanpak van schijnrelaties binnen het gerechtelijk arrondissement Oost-Vlaanderen.

Deze bijdrage neemt de schijnerkenning onder de loep, maar niet zonder een korte terugblik op enkele scharniermomenten in de wetgevende aanpak van schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen (II). Het parlement en de regering lijken immers een vaste koers aan te houden en gewoon voor een knip-en-plak-methode te kiezen. Vervolgens ga ik in op het huidige wettelijk kader en de toepassingen in de rechtspraak (III) om te eindigen met een blik op de toekomst (IV).

II. Van schijnhuwelijk over schijnsamenwoning naar schijnerkenning

1. Van schijnhuwelijk naar schijnsamenwoning

a) De strijd tegen (voorgenomen) schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen in België

De strijd tegen misbruik van familierechtelijke instituten om verblijfs- en nationaliteitsrechtelijke redenen kreeg wetgevende vorm in 1999. Toen werd een wettelijke definitie van het begrip schijnhuwelijk ingevoerd, in het ondertussen alom gekende artikel 146bis BW.⁴ Er is geen huwelijk wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen tot het huwelijk, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de

¹ Regeerakkoord van 9 oktober 2014, 155.

² Wetsvoorstel van 3 februari 2015 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van het Strafwetboek wat het tegengaan van schijnerkenningen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54K0863/001, 1-8.

³ Omzendbrief OBOV2016013 van 11 mei 2016 van het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen.

⁴ Wet van 4 mei 1999 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk, *BS* 1 juli 1999.



echtgenoten kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel tot het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde. In een eerste fase voerde de wetgever een controlemechanisme in voorafgaand aan de huwelijksvoltrekking en de mogelijkheid van nietigverklaring na de huwelijksluiting.⁵ In een volgende stap oordeelde de wetgever dat (poging tot) het schijnhuwelijk ook strafbaar moest zijn. Door de wet van 12 januari 2006 werd artikel 79bis ingevoerd in de Vreemdelingenwet van 1980.⁶

In 2013 voerde de wetgever de strijd tegen schijnhuwelijken verder op.⁷ De wet van 2 juni 2013 verzwaarde de straffen op het schijnhuwelijk. Maar het bleef niet bij schijnhuwelijken. Dezelfde wet voerde in het Burgerlijk Wetboek ook een definitie in van het begrip schijnwettelijke samenwoning (artikel 1476bis BW), volledig geënt op de definitie van het schijnhuwelijk. Net zoals voor het schijnhuwelijk kwamen er burgerrechtelijke en strafrechtelijke maatregelen. Ook de schijnwettelijke samenwoning werd strafbaar gesteld door de invoering van artikel 79ter in de Vreemdelingenwet.⁸ Wanneer de strafrechter overgaat tot een veroordeling op basis van artikel 79bis of 79ter Vreemdelingenwet, kan hij ook de nietigverklaring van het huwelijk of de wettelijke samenwoning uitspreken.⁹

Deze bijdrage gaat niet verder in op het schijnhuwelijk en de schijnsamenwoning en de preventieve, resp. repressieve maatregelen ter bestrijding ervan. Hierover hebben andere auteurs al uitvoerig geschreven.¹⁰

b) De strijd tegen (voorgenomen) schijnhuwelijken in het buitenland

De strijd tegen schijnhuwelijken beperkt zich niet tot het Belgische grondgebied. Ook huwelijken in het buitenland worden mee in het vizier genomen, en dit via het attest van geen huwelijksbeletselen en de eventuele niet-erkenning van de buitenlandse huwelijksakte.

⁵ Art. 167 BW en art. 184 BW.

⁶ Wet van 12 januari 2006 tot aanpassing van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 21 februari 2006.

⁷ Wet van 2 juni 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken en de schijnwettelijke samenwoningen, *BS* 23 september 2013.

⁸ Voor een recente toepassing, zie Corr. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 7 oktober 2015, *T.Fam.* 2016, nr. 5, 124, noot G. MARLIER.

⁹ Art. 79quater Vreemdelingenwet.

¹⁰ Zie o.m. S. D'HONDT en M.-C. FOGLETS, "De strijd tegen ontoelaatbare huwelijken: met welke middelen? Rechtspraakoverzicht. Twee jaar toepassing van de Wet van 4 mei 1999", *T.Vreemd.* 2002, 115-149; J. FIERENS, "Quand le mariage ne sent pas la rose. Les suspicions de mariage simulé et la jurisprudence récente", *Act.dr.fam.* 2009, nr. 7, 135-146; A. HUYGENS, "Oneigenlijke huwelijksmigratie. Schijnhuwelijken: de stand van zaken anno 2006", *T.Vreemd.* 2006, 238-277; C. IDOMON, "Schijnhuwelijken en schijnwettelijke samenwoningen", in *Strafrecht en strafvordering. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2014, 1-49; S. LEFEBRE, "Schijnhuwelijken. Preventie en repressie in een notendop", *NjW* 2007, nr. 171, 818-824; G. MARLIER, "De wet van 2 juni 2013 tot bestrijding van de schijnhuwelijken, de schijn-wettelijke samenwoningen en de gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen. Deel II. Strafrechtelijke aspecten", *T. Fam.* 2014, nr. 1, 15-22; V. MELIS, "La lutte contre les mariages simulés: une histoire sans fin", *RDE* 2006, nr. 137, 3-12; P. SENAËVE, "De wet van 2 juni 2013 tot bestrijding van de schijnhuwelijken, de schijn-wettelijke samenwoningen en de gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen. Deel I. Civielrechtelijke aspecten", *T. Fam.* 2014, nr. 1, 2-14; P. WAUTELET, "De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?" in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, mee globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 171-198; P. WAUTELET en C. HENRICOT, in *Relations familiales internationales: l'actualité vue par la pratique*, CUP, Vol. 118, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 48 e.v.



De afgifte van het attest van geen huwelijksbeletselen via de diplomatieke en consulaire posten is een instrument geworden om een eerste preventief onderzoek te doen naar mogelijke schijnhuwelijken.¹¹ Dit was al zo vóór de wettelijke verankering van het attest van geen huwelijksbeletselen in het Consulair Wetboek van 21 december 2013.¹² Uit rechtspraak van voor het Consulair Wetboek bleek al dat de Belgische Staat vaak expliciet aanvoerde dat de afgifte van het attest van geen huwelijksbeletsel “*constitue la dernière intervention belge avant le mariage à l'étranger*”,¹³ en dus vóór de wijziging van de burgerlijke staat van de betrokkene.¹⁴ Waarover gaat het hier?

Belgen hebben in het buitenland soms een attest van geen huwelijksbeletsel nodig om te kunnen trouwen. De Belgische autoriteiten attesteren dan dat er naar Belgisch recht geen wettelijk bezwaar bestaat tegen het huwelijk. De artikelen 69 tot en met 71 van het Consulair Wetboek regelen wie het attest van geen huwelijksbeletsel kan uitreiken, onder welke voorwaarden en wat de rechtsmiddelen zijn wanneer de afgifte van het attest wordt geweigerd.¹⁵ Op dit moment is de tussenkomst van de Belgische consulaten beperkt tot huwelijken in landen die het attest van geen huwelijksbeletsel voorschrijven.¹⁶ Het Regeerakkoord van 9 oktober 2014 vermeldt dat de regering het attest van geen huwelijksbeletselen wil veralgemenen “*voor alle Belgen die trouwen in het buitenland*”.¹⁷

Via de vereiste van het attest geen huwelijksbeletselen hebben de consulaire ambtenaren (onderzoeks)bevoegdheden gekregen die gelijkaardig zijn aan die van ambtenaren van de burgerlijke stand bij een huwelijkssluiting in België (artikel 167 BW). Het attest wordt immers maar uitgereikt als na onderzoek blijkt dat de verzoeker naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan.¹⁸ Daar waar artikel 167 BW aan de ambtenaar van de burgerlijke stand de mogelijkheid geeft om de huwelijksvoltrekking *in België* te weigeren, krijgen de consulaire ambtenaren deze bevoegdheid in het kader van de uitreiking van het attest van geen huwelijksbeletsel en dus naar aanleiding van een huwelijkssluiting *in het buitenland*. De Memorie van Toelichting bij het Consulair Wetboek bepaalt dat voorafgaand aan de afgifte van het attest van geen huwelijksbeletsel “*ook de voorwaarden van de artikelen 146bis en 146ter BW nagegaan worden*”.¹⁹ Artikel 70 Consulair Wetboek geeft op die manier een extraterritoriale werking aan de Belgische bepalingen die verband houden met de controle op schijnhuwelijken.

Het attest wordt maar uitgereikt als na onderzoek blijkt dat de verzoeker naar Belgisch recht voldoet aan de hoedanigheden en voorwaarden vereist om een huwelijk te mogen aangaan. Als niet aan deze hoedanigheden en voorwaarden wordt voldaan of bij ernstige twijfel over het voldoen ervan, zendt het hoofd van de consulaire beroepspost de aanvraag over aan de

¹¹ Zie reeds Vr. en Antw. Kamer 2005-2006, 20 maart 2006, 21624 (Vr. nr. 306 LANJRI).

¹² Inwerkingtreding op 15 juni 2014, KB van 19 april 2014 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek, BS 30 april 2014.

¹³ KG Brussel 21 juni 2012, *T.Vreemd.* 2012, nr. 4, 320; KG Brussel 6 mei 2011, *RTDF* 2011, nr. 3, 645, noot M. FALLON.

¹⁴ KG Brussel 22 februari 2012, AR 11/1554/C, onuitg.

¹⁵ Voor een uitgebreide bespreking, zie J. VERHELLEN, “Het nieuwe Belgische Consulair Wetboek doorgelicht”, *RW* 2014-15, 413-416.

¹⁶ Art. 69 Consulair Wetboek vereist immers dat de buitenlandse overheid de voorlegging van dit attest eist.

¹⁷ Regeerakkoord van 9 oktober 2014, 155.

¹⁸ Art. 70 Consulair Wetboek.

¹⁹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53K2841/001, 22.



bevoegde procureur des Konings.²⁰ De procureur kan zich binnen drie maanden na ontvangst van de aanvraag van het attest, verzetten tegen de uitreiking ervan.²¹ De opheffing van het verzet kan binnen de maand van de kennisgeving van het verzet worden gevraagd voor de familierechtbank.²² Als de procureur geen verzet heeft aangetekend binnen de door de wet voorziene termijn, gaat het hoofd van de consulaire beroepspost onverwijld over tot de uitreiking van het attest.²³

Wanneer de Belgische autoriteiten een uitgebreid onderzoek deden naar aanleiding van de aanvraag en zij een attest geen huwelijksbeletsel uitreikten, zal er geen nieuw onderzoek gebeuren in het kader van de aanvraag gezinshereniging.²⁴ De wetgever heeft echter niet bepaald wat er zal gebeuren wanneer het huwelijk in het buitenland wordt voltrokken zonder het bewuste attest (en dus zonder naleving van de artikelen 69-71 Consulair Wetboek). Vraag is of dit ook wel nodig was. Het buitenlandse huwelijk blijft immers onderhevig aan de controlemechanismen die al zijn opgenomen in het Wetboek Internationaal Privaatrecht (WIPR), meer bepaald artikel 27 WIPR. En zo komen we bij een tweede mogelijkheid om op te komen tegen (eventuele) schijnhuwelijken aangegaan in het buitenland.

Op grond van artikel 27 WIPR is het mogelijk om een buitenlandse huwelijksakte niet te erkennen, bijvoorbeeld omdat het strijdig is met onze internationale openbare orde. De vele rechtspraak hierover is ondertussen al uitvoerig besproken.²⁵ Opvallend in deze rechtspraak is hoe ‘specifiek’ artikel 27 WIPR wordt toegepast in geval van huwelijksakten. Bij een vergelijking tussen de erkenning van buitenlandse huwelijksakten enerzijds en buitenlandse geboorteakten na draagmoederschap anderzijds stelde ik vast dat de strijd tegen fraude (in geval van huwelijk) en de ondersteuning van gezinsplanning op maat (in geval van draagmoederschap) zorgen voor een volkomen andere invulling van de weigeringsgronden in artikel 27 WIPR (de conflictenrechtelijke controle, wetsontduiking en openbare orde).²⁶ Deze vergelijkende analyse maakt duidelijk dat de tolerantiegrenzen anders zijn naargelang het gaat om huwelijksakten uit het buitenland, op basis waarvan niet-Belgen een verblijfsrecht in België willen bekomen, dan wel om geboorteakten na draagmoederschap, op basis waarvan Belgen hun moederschap en hun vaderschap willen aantonen. De vergelijking zou wel eens des te pertinenter kunnen worden, nu de strijd tegen schijnrelaties zich uitbreidt naar het domein van de afstamming, meer bepaald de erkenning van kinderen.

²⁰ Art. 70, lid 3 Consulair Wetboek.

²¹ Art. 71, lid 1 Consulair Wetboek. De procureur kan deze termijn verlengen met een periode van maximum twee maanden. De procureur brengt zijn gemotiveerd verzet onverwijld ter kennis van de belanghebbende partijen, de consulaire beroepspost, de Dienst Vreemdelingenzaken en de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats in België van de verzoeker.

²² Art. 71, lid 2 Consulair Wetboek. Voor een recente toepassing, zie Familierechtbank Oost-Vlaanderen (afd. Gent) 10 september 2015, *Tijdschrift@ipr.be* 2016, nr. 1, 124.

²³ Art. 71, lid 3 Consulair Wetboek.

²⁴ Artikel 40ter Vreemdelingenwet.

²⁵ K. JANSEGGERS en J. ERAUW, “Het huwelijk, in Overzicht van rechtspraak. Internationaal Privaatrecht en nationaliteitsrecht 1998-2006”, *TPR* 2006, 1439-1462; P. WAUTELET, “De strijd tegen (schijn)huwelijken voltrokken in het buitenland: is het Belgisch IPR aan een update toe?” in J. ERAUW en P. TAELEMAN (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, mee globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 171-198. Voor een analyse van 111 vonnissen en arresten, zie J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 277 e.v.

²⁶ J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 276-338 en 354-356.



2. Van schijnhuwelijk en schijnsamenwoning naar schijnerkenning

Reeds in 2003 stelde D'Hondt: *“Zolang een soepel gezinsherenigingsbeleid t.a.v. kinderen wordt gevoerd, is het risico op schijnerkenningen reëel. Dit risico dreigt uit te groeien tot een massale toegangspoort voor misbruiken van het vreemdelingenrecht.”*²⁷ Tien jaar later spreekt Senaeve over het aanwenden van de vaderlijke erkenning als ‘nieuwe vorm’ van migratiefraude.²⁸

Hebben we hier effectief te maken met een ‘nieuw’ fenomeen met ‘massale’ gevolgen? Dat er iets aan de hand is, horen we bij ambtenaren van de burgerlijke stand. Het verstrengen van de aanpak van schijnhuwelijken en -samenwoningen zou een verschuiving laten zien naar schijnerkenningen.²⁹ Objectief en transparant cijfermateriaal is echter niet voorhanden.³⁰ Er is ook nauwelijks rechtspraak over het fenomeen schijnerkenning. Dat maakt de discussie bijzonder moeilijk. Zoals gezegd kondigt het huidige Regeerakkoord aan dat er strijd zal worden gevoerd tegen de schijnerkenning.³¹ De Beleidsverklaring van de minister van Justitie meldt dat, in samenspraak met de staatssecretaris bevoegd voor Asiel en Migratie, bijzondere aandacht zal worden besteed aan het fenomeen van de schijnerkenningen.³² Het meest recente resultaat is het hoger vermelde voorontwerp van wet dat momenteel voor advies circuleert bij verschillende diensten.³³ Deze bijdrage zal geen bespreking vormen van het voorontwerp van wet zelf. De tekst wordt immers nog druk besproken. Bovendien wil ik niet voor mijn beurt spreken. Ik zal enkel een aantal – in mijn ogen – verontrustende ontwikkelingen signaleren in het licht van het huidige wettelijk kader en van de schaarse rechtspraak in België tot op vandaag.

Een eerste verontrustende ontwikkeling is de recente uitvaardiging van een omzendbrief door het parket Oost-Vlaanderen met het oog op een uniforme aanpak van schijnrelaties binnen het gerechtelijk arrondissement Oost-Vlaanderen, nog vóór het wetgevend werk is afgerond. Het parket Oost-Vlaanderen bevestigt in de omzendbrief dat *“er nog geen duidelijke wetsbepalingen zijn”* en het legt dan maar zelf *“de werkwijze vast die dient gevolgd te worden door de ambtenaren van de burgerlijke stand, zonder dat hierbij afbreuk wordt gedaan aan de wet”*.³⁴ Vraag die meteen rijst is welke juridische waarde dergelijke omzendbrief kan hebben en of het parket hier niet voor haar beurt spreekt.³⁵

²⁷ S. D'HONDT, “Enkele bedenkingen omtrent het (gebrek aan) beleid inzake schijn- en leugenachtige erkenningen”, noot onder Rb. Gent 25 oktober 2001 en Rb. Gent 31 januari 2002, *T.Vreemd.* 2003, nr. 3, 227.

²⁸ P. SENA EVE, “Papieren kinderen”, *T.Fam.* 2013, nr. 2, 22.

²⁹ Voordracht S. Heylen tijdens de Middagen van het Recht, georganiseerd door de FOD Justitie, 4 maart 2016.

³⁰ Dit blijkt ook uit een rapport van het Europees Migratienetwerk over misbruiken van het recht op gezinshereniging, zie EUROPEAN MIGRATION NETWORK, “Misuse of the Right to Family Reunification. Marriages of convenience and false declarations of parenthood”, juni 2012, 7, te raadplegen op http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/emn-studies/family-reunification/0a_emn_misuse_family_reunification_study_publication_bf_en.pdf: *“There are very few statistics available on false declarations of parenthood, which may be indicative that this form of misuse is rare. Alternatively, it may indicate that the problem is not monitored to a sufficient degree.”*

³¹ Regeerakkoord van 9 oktober 2014, 155.

³² Beleidsverklaring Justitie van 17 november 2014, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54K0020/18, 29.

³³ De auteur heeft de tekst ondertussen via verschillende kanalen ontvangen.

³⁴ Omzendbrief OBOV2016013 van 11 mei 2016 van het parket van de procureur des Konings Oost-Vlaanderen.

³⁵ Ook de Vlaamse Vereniging van Ambtenaren en Beambten van de Burgerlijke Stand (Vlavabbs) heeft reeds haar ongerustheid geuit, zie “Schijnerkenningen in het nieuws”, te raadplegen op www.vlavabbs.be/nieuws.



III. Schijnerkenning: wat is er nu?

1. Wettelijk kader

a) Opmaak akte van erkenning in België

Een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand maakt akten van erkenning op overeenkomstig artikel 62 BW. Alvorens hij dit kan doen, moet hij eerst nagaan of hij wel bevoegd is om deze akte op te maken. Omdat we hier spreken over schijnerkenningen en dus over erkenningen met nationaliteits- of verblijfsrechtelijke gevolgen, is er altijd een internationaal element (bv. een Belgische man die een buitenlands kind erkent of omgekeerd, een buitenlandse man die een Belgisch kind erkent). De bevoegdheidsvraag begint dus met de vraag of de ambtenaar van de burgerlijke stand *internationaal* bevoegd is om de erkenningsakte op te maken. Het antwoord is te vinden in artikel 65 WIPR. De akte van erkenning kan in België worden opgesteld voor zover de erkenner Belg is of zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft of het kind zijn gewone verblijfplaats in België heeft of in België geboren is. Dit moet telkens beoordeeld worden bij het opstellen van de akte.

De wetgever voerde deze specifieke regel van internationale bevoegdheid in om het opstellen van een akte van erkenning in België te vergemakkelijken.³⁶ De criteria in artikel 65 WIPR zijn dan ook ruim geformuleerd.³⁷ Zo kan er ook voor een man die illegaal in ons land verblijft, bevoegdheid zijn in België om een erkenningsakte op te maken. Van zodra hij zijn gewone verblijfplaats in België heeft, is dit het geval. Het begrip gewone verblijfplaats impliceert immers geen registratie of verblijfsrecht in België.³⁸

Artikel 65 WIPR bepaalt de internationale bevoegdheid. Voor de *intern-territoriale* bevoegdheid kan uit artikel 327 BW worden afgeleid dat elke ambtenaar van de burgerlijke stand bevoegd is.³⁹ Het voorontwerp van wet voorziet in een wijziging van art. 327 BW en bepaalt welke ambtenaar (in welke gemeente) precies bevoegd zal zijn.

Eenmaal bevoegd zal de ambtenaar van de burgerlijk stand moeten nagaan welk recht van toepassing is, het Belgische of het buitenlandse afstammingsrecht. Voor de opmaak van akten van erkenning gelden twee verwijzingsregels. Voor de grondvereisten verwijst artikel 62 WIPR naar het recht van de nationaliteit van de erkenner. Voor de vormvereisten verwijst artikel 64 WIPR naar het nationaal recht van de erkenner of naar het recht van de plaats waar de erkenningsakte wordt opgemaakt.⁴⁰ Concreet komt dit neer op het volgende: wanneer bijvoorbeeld een Belgische man een Nigeriaans kind wil erkennen, zal het Belgische recht van toepassing zijn. Wanneer een Tunesische man zijn Belgisch kind wil erkennen, zal de ambtenaar het Tunesische recht moeten toepassen. Indien echter het Tunesische recht niet

³⁶ MvT, *Parl. St.* Senaat BZ 2003, nr. 3-27/1, 100.

³⁷ A. NUYTS, "Article 65. Compétence pour recevoir la reconnaissance" in J. ERAUW e.a., *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht Becommentarieerd*, Antwerpen/Brussel, Intersentia/Bruylant, 2006, 343.

³⁸ Art. 4 WIPR definieert de begrippen 'woonplaats' (§ 1) en 'gewone verblijfplaats' (§ 2). De gewone verblijfplaats is "de plaats waar een natuurlijke persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd, zelfs bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning; om deze plaats te bepalen, wordt met name rekening gehouden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden met die plaats aantonen of wijzen op de wil om die banden te scheppen".

³⁹ Deze bepaling luidt: "Indien de erkenning niet is geschied in de akte van geboorte, kan zij geschieden bij authentieke akte, met uitsluiting van het testament."

⁴⁰ De verwijzingsregel voor de vormvereisten kan men alternatief, en dus zo voordelig mogelijk voor de geldigheid van de akte aanwenden, zie MvT, *Parl.t.* Senaat BZ 2003, nr. 3-27/1, 99.



toelaat dat een man een kind erkent buiten het huwelijk, is het mogelijk om beroep te doen op de exceptie van de internationale openbare orde om het Tunesische recht opzij te schuiven en te vervangen door het Belgische recht.⁴¹

Indien de wettelijke voorwaarden vervuld zijn, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn ambt niet weigeren. Zo moet de ambtenaar niet nagaan of de persoon die erkent, wel degelijk de biologische vader is van het kind. Uit artikel 35 BW volgt de passieve rol van de ambtenaar van de burgerlijke stand: de ambtenaren van de burgerlijke stand mogen in de akten die zij opmaken, niets invoegen (noch als aantekening, noch als vermelding) buiten hetgeen door de verschijnende partijen moet worden verklaard. Bij een erkenning acteert de ambtenaar dus enkel datgene wat de verschijnende partijen hebben verklaard. Dit sluit niet uit dat er in de praktijk veel stukken worden gevraagd, met grote verschillen tussen de gemeenten onderling (identiteits- en nationaliteitsbewijzen, bewijzen burgerlijke staat, wetgevingscertificaten, etc.).

b) Opmaak akte van erkenning in het buitenland

Wanneer een erkenningsakte is opgemaakt in het buitenland of wanneer de erkenning is opgenomen in een buitenlandse geboorteakte, moet deze getoetst worden aan artikel 27 WIPR. De wetgever nam de *'de plano'*-erkenning of erkenning van rechtswege als uitgangspunt: buitenlandse akten kunnen in België doorwerken zonder rechterlijke tussenkomst of enige andere procedure. Deze erkenning zonder procedure staat evenwel niet gelijk aan een erkenning zonder controle. Artikel 27 WIPR onderwerpt buitenlandse akten aan een verregaande inhoudelijke controle, de zgn. conflictenrechtelijke controle. Buitenlandse akten moeten beantwoorden aan de vereisten van het recht aangewezen door het Belgische conflictenrecht. Zoals in het vorig punt besproken, komt dit voor de grondvereisten neer op een controle aan de hand van de nationale wet van de erkenner. Daarnaast moet ook worden nagegaan of er geen sprake is van wetsontduiking of onverenigbaarheid met de internationale openbare orde.⁴²

Net zoals het geval is voor buitenlandse huwelijksakten, zijn er geen objectieve en centrale gegevens voorhanden die kunnen aantonen hoeveel buitenlandse akten houdende erkenning van kinderen er zijn; hoeveel erkende, resp. niet-erkende akten en hoeveel weigeringen omwille van schijn en fraude. Het WIPR dat op 1 oktober 2004 in werking trad, voorzag nochtans in de mogelijkheid om bij koninklijk besluit een centraal register aan te leggen van erkende en niet-erkende buitenlandse rechterlijke beslissingen en akten.⁴³ De vorige federale regering nam zich voor om in het kader van de versterking van de controles inzake gezinshereniging en de strijd tegen schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen *“een centraal register aan [te] leggen van buitenlandse akten die door een overheid erkend en geweigerd worden op grond van het Wetboek van internationaal privaatrecht”*.⁴⁴ Dit register is er niet gekomen. Het huidige regeerakkoord herneemt wel de strijd tegen schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen en voegt er de schijnerkenningen aan toe, maar gaat niet langer in op de erkenning van buitenlandse akten en de aanleg van een centraal register. Nochtans zou dergelijk register een belangrijk instrument kunnen zijn om het fenomeen van de schijnrelaties en de schijnerkenningen cijfermatig te objectiveren.

⁴¹ Art. 21 WIPR. Zie ook Circulaire van 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *BS* 28 september 2004, punt F.

⁴² Artikel 27 WIPR verwijst naar de artikelen 18 en 21 WIPR.

⁴³ Art. 31, § 3 WIPR.

⁴⁴ Federaal regeerakkoord van 1 december 2011, p. 134. Hernomen in de Algemene Beleidsnota Organisatie-Afdeling 13. Hervorming van Asiel en Migratie van 20 december 2011, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1964/009.



c) Na de opmaak van de erkenningsakte

Nadat een akte van erkenning is opgemaakt in België of in het buitenland, kan een schijnerkenning aan het licht komen. De wet voorziet in verschillende mogelijkheden om hiertegen op te komen.⁴⁵

Het Openbaar Ministerie (OM) kan een vordering tot nietigverklaring van de erkenning instellen bij de familierechtbank. Op grond van artikel 138*bis*, §1 Ger.W. kan het Openbaar Ministerie immers optreden telkens als de openbare orde zijn tussenkomst vergt. Daarnaast kan de eerder gedane erkenning ook betwist worden door de moeder, het kind, de man die het kind heeft erkend, de man die het vaderschap van het kind opeist en de vrouw die het meemoederschap van het kind opeist (art. 330 BW). De vordering tot betwisting van een erkenning kan niet worden ingeleid wanneer het vaderschap van de erkennende man bevestigd wordt door bezit van staat.⁴⁶ De erkenner kan bovendien zijn eigen erkenning maar betwisten wanneer hij kan bewijzen dat aan zijn toestemming een gebrek kleefde.⁴⁷ Uit het volgend punt zal blijken dat er in de praktijk niet vaak beroep wordt gedaan op deze procedures, of minstens dat hierover weinig rechtspraak te vinden valt.

2. Weinig (gepubliceerde) rechtspraak

In de Toelichting bij het hogervermelde wetvoorstel van 3 februari 2015 kan men lezen dat parketmagistraten aangeven “*meer en meer geconfronteerd te worden met erkenningen door niet biologische en illegaal in het land verblijvende vaders*”.⁴⁸ Toch is er bijzonder weinig rechtspraak over schijnerkenningen te vinden.⁴⁹

Deze bijdrage analyseert de schaarse rechtspraak tot op heden waarin de erkenning gelinkt is/wordt aan de mogelijke nationaliteits- of het verblijfsrechtelijke gevolgen ervan.⁵⁰ Hierbij wordt het onderscheid aangehouden tussen erkenningen in België en erkenningen in het buitenland. Zoals zal blijken, is deze rechtspraak zeer uiteenlopend. Of dit dan ook betekent dat er geen lijn te trekken valt in de rechtspraak over schijnerkenningen, is moeilijk te zeggen. Daarvoor is er te weinig rechtspraak voorhanden. Eén voorzichtige conclusie is wel mogelijk, nl. dat er wel degelijk een wetgevend kader is om op te treden tegen schijnerkenningen - weliswaar nadat de erkenningsakte is opgemaakt.

⁴⁵ Zie hierover S. D'HONDT, “Enkele bedenkingen omtrent het (gebrek aan) beleid inzake schijn- en leugenachtige erkenningen”, noot onder Rb. Gent 25 oktober 2001 en Rb. Gent 31 januari 2002, *T. Vreemd.* 2003, nr. 3, 222-227.

⁴⁶ Art. 330, § 1, lid 1, tweede zin BW.

⁴⁷ Voor een uitvoerigere bespreking, zie G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en Familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 127 e.v.

⁴⁸ Wetsvoorstel van 3 februari 2015 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van het Strafwetboek wat het tegengaan van schijnerkenningen betreft, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54K0863/001, 3.

⁴⁹ Bevinden we ons nog in de stilte voor de storm? De Knack van 30 maart 2015 kopte “*In het najaar: eerste processen rond schijnerkenning van kind*”. We zijn ondertussen meer dan een jaar verder.

⁵⁰ Er wordt niet ingegaan op zaken over erkenningen waarin er geen sprake is van verblijfs- of nationaliteitsrechtelijke gevolgen, zie bv. Brussel 16 april 2012, *RTDF* 2013, nr. 1, 229.



a) Erkenning in België

Vordering door de erkenner zelf – In 2002 vernietigde de rechtbank van eerste aanleg te Gent een schijnerkenning wegens wetsontduiking. De feiten waren als volgt. Een Belgische man erkende het kind van een Sierra Leoneanse moeder die illegaal in België verbleef. De man was niet de biologische vader van het kind. Niet het Openbaar Ministerie, maar wel de Belgische vader vorderde de nietigverklaring van de erkenning.

De rechtbank vernietigde de eerder gedane erkenning op grond van wetsontduiking. Voor de rechtbank waren er “*voldoende overeenstemmende vermoedens*” om te concluderen dat de erkenning wel degelijk uitsluitend was ingegeven om het verblijf van de moeder in België te regulariseren. “*Aldus werd het instituut van de erkenning misbruikt en van zijn doel afgewend. Dergelijke wetsontduiking is strijdig met de openbare orde zodat de erkenning moet worden vernietigd.*”⁵¹ Opvallend is dat de rechtbank niet inging op de mogelijkheid om de erkenning te betwisten op grond van een wilsgebrek, *in casu* een gebrekkige toestemming in hoofde van de erkenner. Er is andere rechtspraak die wel deze piste volgt. Ik kom hier verder nog op terug.

Vordering door het Openbaar Ministerie – In een zaak voor de rechtbank van eerste aanleg te Luik leidde het Openbaar Ministerie de vordering tot nietigverklaring in. Een Belgische man erkende in België een kind waardoor de Burundese moeder verblijfsrecht bekam. Het OM vorderde op grond van artikel 138*bis*, §1 Ger.W. de nietigverklaring van de erkenning. De rechtbank paste op grond van artikel 62 WIPR het Belgische recht toe (erkenner Belgische nationaliteit) en stelde vast dat de elementen die de moeder inriep “*ne permettent pas de conclure, dès à présent, que la reconnaissance n’est pas frauduleuse*”. Ook was niet bewezen dat het kind bezit van staat had ten aanzien van de man. De rechtbank oordeelde dat in die omstandigheden het aangewezen was om de biologische realiteit te onderzoeken en beval DNA-onderzoek.⁵² De rechtbank van eerste aanleg te Luik nam een gelijkaardige beslissing in een zaak waarin een Belgische man het kind had erkend van een Kameroense vrouw aan wie het statuut van vluchteling of subsidiaire bescherming was geweigerd.⁵³

Beroep tegen intrekking verblijfsrecht – In een zaak voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) was de problematiek van de schijnerkenning expliciet aan de orde.⁵⁴ Een Belgische man had een kind van een Kameroense vrouw erkend. De DVZ nam een beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht (F kaart) van de vrouw omdat zij van oordeel was dat er fraude werd gepleegd met als een doel een verblijfsrecht te bekomen. Voor de DVZ bestond de fraude uit het feit dat het kind het voorwerp uitmaakte van een schijnerkenning door zijn Belgische vader. De beslissing tot intrekking van de F kaart werd genomen op grond van de vaststelling van fraude.⁵⁵ De RvV oordeelt dat fraude een kwade trouw in hoofde van de betrokkene veronderstelt en dat diegene die zich op kwade trouw beroept, daarvan het bewijs moet leveren. “*Een vermoeden van fraude volstaat bijgevolg niet*” en het komt dus aan de DVZ toe om de fraude te bewijzen. *In casu* was er een authentieke akte verleden door een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand. De vaderlijke erkenning was niet betwist via de rechtbank. Ook het Openbaar Ministerie had geen nietigverklaring gevorderd. “*Door zich niettemin over*

⁵¹ Rb. Gent 31 januari 2002, *T.Vreemd.* 2003, 220, noot S. D’HONDT; *TBBR* 2003, 90, noot G. VERSCHULDEN.

⁵² Rb. Luik 15 februari 2013, AR 12/4404/A, *onuitg.*

⁵³ Rb. Luik 7 maart 2014, *RTDF* 2015, nr. 3, 591, noot J. MARY.

⁵⁴ Deze bijdrage gaat niet in op de rechtspraak van de RvV in dossiers waarin de DVZ buitenlandse geboorteakten niet erkent (bv. omdat ze laattijdig geregistreerd werden) en/of DNA-onderzoek vraagt in het kader van procedures gezinshereniging.

⁵⁵ Toepassing van art. 42*septies* van de vreemdelingenwet.



de betrokken erkenning uit te spreken als zou deze erkenning “duidelijk” een schijnerkenning betreffen, gaat de [DVZ] dan ook op onaanvaardbare wijze voorbij aan de vaststaande afstammingsband tussen verzoeksters minderjarige zoon en diens Belgische vader en miskent hij de bewijswaarde erga omnes van de erkenningsakte [...] alsook de bewijswaarde van de geboorteakte van verzoeksters minderjarige zoon.” De RvV benadrukte nog dat de DVZ de erkenning van het vaderschap niet naast zich mocht neerleggen door deze af te doen als een schijnerkenning.⁵⁶ De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken werd vernietigd.

b) Erkenning in buitenland

Erkenning buitenlandse geboorteakten ondanks negatief DNA-onderzoek – In een zaak voor de rechtbank van eerste aanleg te Luik lagen drie Ghanese geboorteakten voor.⁵⁷ Een Belgische man had in Ghana drie kinderen erkend. Op het moment dat voor de kinderen een visum gezinshereniging werd aangevraagd, liet de Dienst Vreemdelingenzaken DNA-onderzoek uitvoeren. En wat bleek? De man had slechts met een van de drie kinderen een biologische band. De DVZ reikte bijgevolg slechts aan dat ene kind een visum uit. Betrokkenen stapten naar de rechter en vorderden de erkenning van de drie Ghanese geboorteakten.

De Luikse rechter onderzocht de geldigheid van de Ghanese geboorteakten aan de hand van de criteria voorzien in artikel 27 WIPR. De conflictenrechtelijke controle leidde naar het Belgische recht. De erkenner had immers de Belgische nationaliteit. De rechtbank oordeelde dat naar Belgisch recht geen biologische band vereist is en voegde er nog aan toe dat dit volgens het Ghanese recht evenmin vereist is (*“Quant au droit Ghanéen, il semble bien aussi que la reconnaissance d’un enfant par un homme qui n’est pas son géniteur est possible.”*). De rechter achtte bovendien het bezit van staat bewezen en weerlegde zo het argument van het Openbaar Ministerie dat de akten op een frauduleuze manier waren opgesteld met het doel gezinshereniging te bekomen. De man had immers aangetoond *“qu’il n’a cessé de subvenir aux besoins de ses enfants en leur envoyant de l’argent et par les attestations provenant du Ghana qui confirment qu’il y a possession d’état”*. De rechtbank preciseerde verder dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen fraude in het IPR en fraude in het verblijfsrecht: *“telle qu’elle est entendue dans le code, la fraude à la loi ne peut assurément se confondre avec la répression des abus et fraudes éventuelles à l’accès au territoire. L’article 18 du code [DIP] n’a pas vocation à réprimer une quelconque fraude aux dispositions légales relatives à l’accès au territoire”*. In artikel 18 WIPR gaat het met andere woorden over het ontduiken van de door het WIPR aangewezen wet, *in casu* de Belgische wet. Nu de erkenning is toegelaten in het Belgische én het Ghanese recht, vond de rechtbank het moeilijk om aan te nemen dat er de wil was om te ontsnappen aan de normaal toepasselijke wet.

Vernietiging buitenlandse erkenningen wegens wilsgebrek – Anders is een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen. De feiten in deze zaak waren opvallend. In juli 2010 trouwde een Belgische man in Suriname met een Surinaamse vrouw die 54 jaar jonger was. In de huwelijksakte erkende de man ook de vier kinderen van de vrouw, van wie hij niet de biologische vader was. In mei 2011 werd de visumaanvraag gezinshereniging geweigerd. Ondertussen had de man in België de nietigverklaring van het huwelijk en van de erkenningen gevorderd. Wat de erkenning van de vier kinderen betreft, paste de rechtbank op grond van artikel 62 WIPR het Belgische recht toe, zijnde artikel 330 BW. De man steunde zijn vordering op een gebrekkige toestemming. Hij riep zowel dwaling als bedrog in als wilsgebrek. De

⁵⁶ RvV 22 oktober 2014, nr. 131 802, te raadplegen op www.rvv-ccce.be.

⁵⁷ Rb. Luik 12 juni 2009, *RTDF* 2010, nr. 4, 1112.



rechtbank volgde enkel het spoor van het bedrog. Uit het onderzoek dat door het Openbaar Ministerie werd gevoerd, kwam naar voren dat de vader van de vrouw de Belgische man had voorgespiegeld dat zijn dochter de ideale vrouw voor hem zou zijn en dat zij bereid was om voor hem te zorgen. Er werd hem ook voorgespiegeld dat hij wettelijk verplicht was om bij het huwelijk meteen ook de vier kinderen van de vrouw te erkennen. Voor de rechtbank was het duidelijk dat de man werd misleid. *"Uit het dossier blijkt verder dat alles ook om geld en verblijfspapieren draait. Bijgevolg staat het vast dat er in casu onmiskenbaar sprake is van bedrog."*⁵⁸ De rechtbank vernietigde de erkenning van de vier kinderen, zonder evenwel het woord schijnerkenning te gebruiken. Deze uitspraak verschilt dus volledig van de eerder vermelde uitspraak van de rechtbank van eerste aanleg te Gent waarin een man zijn eigen erkenning succesvol betwistte zonder een wilsgebrek aan te tonen.⁵⁹

Vordering tot nietigverklaring van akte burgerlijke stand – Een merkwaardige zaak voor de rechtbank van eerste aanleg te Nijvel legt de link bloot tussen de vaderlijke erkenning en het Wetboek van de Belgische Nationaliteit (WBN). Wanneer een kind in het buitenland geboren is, zal de Belgische nationaliteit worden toegekend indien het of een Belgische ouder heeft die zelf in België is geboren, of een Belgische ouder heeft die ook in het buitenland geboren is, maar binnen de vijf jaar na de geboorte van het kind een verklaring heeft afgelegd waarin hij om de toekenning van de Belgische nationaliteit aan het kind verzoekt (art. 8, §1, 2° WBN).

In casu ging het om de erkenning door een Belgische man van een kind dat nog in Kameroen verbleef. De man was niet de biologische vader van het kind. Door deze erkenning werd het kind Belg. Nadien stelde de gemeente en het Openbaar Ministerie deze toekenning van de Belgische nationaliteit in vraag omdat het om een schijnerkenning zou gaan. Er werd een vordering tot nietigverklaring van de akte van de burgerlijke stand ingeleid.

De rechtbank oordeelde dat het niet mogelijk was om op die manier de erkenning ter discussie te stellen. *"Si la validité de l'acte de reconnaissance établi au Cameroun devait être mise en cause, il ne semble pas que ce soit par le biais d'une annulation d'un acte d'état civil – acte authentique – que cette reconnaissance puisse être disutée."* Niet de akte van de burgerlijke stand, maar de erkenning zelf moet worden betwist. In tegenstelling tot de rechtbank van eerste aanleg te Gent oordeelde de rechter hier dat de man zijn eigen erkenning niet kon betwisten. Vertrekkend van de regel dat de erkenning niet is voorbehouden aan de biologische vader, stelt de rechtbank dat *"une reconnaissance de complaisance est valable et donc l'auteur d'une reconnaissance mensongère ne pourra arguer ultérieurement du caractère fictif de sa paternité pour en solliciter l'annulation"*. De rechtbank zag bovendien geen schending van de openbare orde wanneer een man om humanitaire redenen een kind *"en grande difficulté dans son pays d'origine"* wil erkennen.⁶⁰

⁵⁸ Rb. Antwerpen 8 mei 2013, AR 11/3534/A en 12/2826/A, *onuitg.*

⁵⁹ Verschelden vond dat ook in de Gentse zaak het wilsgebrek bedrog meer voor de hand had gelegen, zie G. VERSCHULDEN, "Schijn'erkenning vernietigd wegens wetsontduiking", *De Juristenkrant* 27 maart 2002, 5.

⁶⁰ Rb. Nijvel 12 maart 2013, *Rev.dr.étr.* 2013, afl. 172, 94 en *RTDF* 2014, afl. 2, 347.



IV. Schijnerkenning: een blik op de toekomst

1. Belang van het kind en recht op gezinsleven

In de rechtsleer wordt opgeroepen tot een geïntegreerde aanpak van misbruiken van familierechtelijke figuren voor migratiedoeleinden.⁶¹ Vraag is wat dergelijke geïntegreerde aanpak inhoudt. In het huidige voorontwerp van wet komt dit voor schijnerkenningen neer op het knippen en plakken van de bestaande regeling inzake schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen. Dit lijkt me niet de meest aangewezen weg.

Toen de wetgever de regeling inzake schijnhuwelijken uitbreidde naar de wettelijke samenwoning en de definitie en maatregelen van de ene plaats in het Burgerlijk Wetboek naar de andere knipte en plakte, creëerde dit reeds een spanning. Het instituut van de wettelijke samenwoning is nu eenmaal anders dan het huwelijk, of zo was het toch initieel bedoeld.⁶² Deze spanning is nu nog groter. Schijnerkenningen kan men niet op dezelfde manier benaderen als schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen. Het kind maakt het verschil. Het gaat niet om een relatie tussen twee volwassenen, maar om een relatie tussen een kind en zijn ouders. Anders dan bij schijnhuwelijk en schijnsamenwoning is een derde persoon betrokken. Het is niet het kind dat voor de schijnsituatie heeft gekozen. Er moet dus over gewaakt worden dat de strijd tegen schijnerkenningen niet ingaat tegen het belang van het betrokken kind. Artikel 3 IVRK en artikel 22*bis* Grondwet bepalen dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn bij elke beslissing die het kind aangaat. Bij iedere beslissing of handeling die een impact zou kunnen hebben op een kind, moet deze impact worden onderzocht. Dit vraagt telkens om een *in concreto* beoordeling. Daarnaast heeft een kind op grond van artikel 7 IVRK het recht, voor zover mogelijk, om zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Verdragsstaten verbinden zich bovendien tot eerbiediging van het recht van het kind om zijn of haar identiteit te behouden, met inbegrip van nationaliteit, naam en familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging (art. 8 IVRK).

Wanneer de mogelijkheid zou worden gecreëerd om, zoals in geval van schijnhuwelijk en schijnwettelijke samenwoning, preventief de erkenning uit te stellen en te weigeren, wordt m.i. een te grote verantwoordelijkheid bij de ambtenaren van de burgerlijke stand gelegd. *In concreto* beoordelingen in afstammingsdossiers gebeuren best niet aan het gemeenteloket, maar worden beter overgelaten aan de rechter; de verblijfstoestand van (een van) de ouders kan geen argument zijn om dit niet te doen.

De ongerustheid houdt hier niet op. De regering wil ook de mogelijkheid creëren om bepaalde erkenningen als schijnerkenningen te definiëren – en dus te weigeren of te vernietigen – zelfs als er een biologische band is tussen erkenner en kind. Hoe valt deze mogelijkheid vanuit mensenrechtelijk oogpunt te verdedigen? Het recht van een persoon om met zijn biologisch kind te worden herenigd, valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM. Dit blijkt o.m. uit de zaak K.A.B. tegen Spanje waarin het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat het optreden van de Spaanse autoriteiten waardoor een vader elk contact en elke

⁶¹ P. Senaève, “Papieren kinderen”, *T.Fam.* 2013, nr. 2, 22. Swennen spreekt over “*één generieke regeling*” om de preventieve en repressieve bestrijding van schijn en dwang te organiseren, zie F. Swennen, “Het Burgerlijk Wetboek van de bange blanke man”, *T.Fam.* 2016, nr. 4, 78.

⁶² De wettelijke samenwoning is ondertussen door verschillende wetten “*geruisloos opgeschoven in de richting van het huwelijk*”, zie P. SENAËVE, “16 jaar wettelijke samenwoning: hoog tijd voor een nieuwe benaming en een aanpassing van de formaliteiten”, *T.Fam.* 2016, nr. 3, 54.



mogelijkheid tot hereniging met zijn biologische zoon werd ontzegd (na de repatriëring van de moeder uit Spanje), een schending opleverde van artikel 8 EVRM.⁶³

En wat zullen we doen wanneer in de ene gemeente de ambtenaar een kind zijn of haar (biologische) afstamming onthoudt en in een andere gemeente niet? Een nieuwe vorm van *city-shopping*⁶⁴ valt nu reeds te voorspellen. Dit is een bijkomend argument om de *in concreto* beoordeling van het belang van het kind en van het recht op privé- en gezinsleven van de betrokkenen over te laten aan de rechter.

Zoals ook al is gebleken in dossiers van schijnhuwelijken en schijnsamenwoningen, vragen deze *in concreto* beoordelingen tijd. Dergelijk onderzoek vóór de erkenning, en dus vóór de opmaak van de erkenningsakte, kan op gespannen voet komen te staan met de vereiste om in het belang van het kind de afstammingsband zo snel mogelijk vast te stellen. Wellicht moet het huidige wetgevend kader volstaan om de erkenning te betwisten, resp. te vernietigen nádat de erkenningsakte is opgemaakt en moeten bijkomende wetgevende maatregelen elders worden uitgewerkt.

2. Focus op verblijfsrechtelijke gevolgen, niet op het familierechtelijk instituut

De voorwaarde van een biologische afstammingsband in het kader van een erkenning is niet nieuw wanneer er vreemdelingen betrokken zijn. Het DNA-onderzoek is ondertussen goed ingeburgerd in migratiedossiers, zelfs wanneer gelegaliseerde geboorteakten voorliggen. Al jaren is een ‘andere’ behandeling vast te stellen van erkenningen die een verblijfs- of nationaliteitsrechtelijk gevolg kunnen hebben. Wanneer DNA-onderzoek uitwijst dat een in het buitenland vastgestelde afstammingsband niet samenvalt met de biologische realiteit, worden visa of verblijf geweigerd.

Dat afstammingskwesties juridisch gelinkt zijn met vraagstukken van migratie- en nationaliteitsbeleid, is uiteraard geen uniek Belgisch fenomeen. Zo getuigt een arrest van het Franse Hof van Cassatie.⁶⁵ Een vrouw met de Tsjaadse nationaliteit had, als dochter van een man met de Franse nationaliteit, voor haar en haar twee minderjarige kinderen de Franse nationaliteit aangevraagd. De administratie en het Openbaar Ministerie twijfelden aan de echtheid van haar geboorteakte, die was aangevuld met een rechterlijke beslissing (jugement supplétif) uit Tsjaad. DNA-onderzoek in Frankrijk toonde nadien aan dat de Franse man wel degelijk haar vader was. Het Openbaar Ministerie oordeelde bovendien dat de Tsjaadse ‘jugement supplétif’ wel de afstammingsband kon vaststellen, maar geen effect kon hebben op de nationaliteit omdat deze beslissing pas na de meerderjarigheid van de vrouw was gewezen.⁶⁶ Het Franse Hof van Cassatie oordeelde anders. Ten eerste verzekerde het DNA-onderzoek de authenticiteit van het suppletief vonnis uit Tsjaad. Ten tweede stelde de Tsjaadse rechterlijke beslissing de afstammingsband van de vrouw ten aanzien van haar Franse vader vast. Deze vaststelling gold, omwille van het declaratieve karakter ervan, sedert haar geboorte, zelfs al werd de beslissing gewezen na de meerderjarigheid van de vrouw. Het Hof van Cassatie was

⁶³ EHRM 10 april 2012, nr. 59819/08. In een aantal andere arresten doet het EHRM de relatie tussen een vader en zijn biologische kinderen onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen, zie o.m. EHRM 21 december 2010, nr. 20578/07 (Anayo t. Duitsland); EHRM 21 juni 2011, nr. 46185/08 (Kruskovic t. Kroatië).

⁶⁴ Term voor het eerst gebruikt in J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 223 en 344.

⁶⁵ Cass. (Frankrijk) 17 december 2010, *Rev.crit.DIP* 2011, nr. 1, 107, noot P. LAGARDE.

⁶⁶ Artikel 20-1 Frans BW: “La filiation de l’enfant n’a d’effet sur la nationalité de celui-ci que si elle est établie durant sa minorité.”



van oordeel dat de bestreden beslissing van het hof van beroep te Angers hieruit terecht had afgeleid dat de vrouw en haar minderjarige kinderen de Franse nationaliteit hadden.

Wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken een DNA-onderzoek oplegt en dit draait negatief uit, kan dit alleen een argument zijn om het visum gezinshereniging of het verblijfsrecht te weigeren. De DVZ kan immers geen uitspraak doen over de afstammingsband zelf.⁶⁷ In dit onderscheid ligt hoogstwaarschijnlijk de uitdaging. In de strijd tegen schijnerkenningen zou het goed zijn mocht de wetgever zijn focus verleggen van het Burgerlijk Wetboek naar de Vreemdelingenwet van 1980 en het Wetboek Belgische Nationaliteit. Hiertegen zou men kunnen opwerpen dat op die manier een man een kind kan erkennen zonder verblijfs- of nationaliteitsrechtelijke gevolgen waardoor een ‘inhoudsloze afstammingsband’ wordt gecreëerd.⁶⁸ Het is echter niet omdat de wetgever beslist om aan de erkenning geen verblijfsrechtelijke gevolgen te koppelen, dat er een inhoudsloze afstammingsband ontstaat. Door de erkenning komt immers de afstamming tussen erkenner en kind vast te staan met alle gevolgen op burgerrechtelijk vlak, en dit op declaratieve wijze.

De aanpak via de Vreemdelingenwet van 1980 en het Wetboek Belgische Nationaliteit is niet de meest eenvoudige weg. Toch moeten we het aandurven om minstens deze weg te verkennen. De factor die schijnhuwelijken, schijnsamenwoningen en schijnerkenningen met elkaar verbindt, is immers de nationaliteits- en verblijfsrechtelijke factor, niet de familierechtelijke. Al jaren holt de wetgever zichzelf achterna... van het ene familierechtelijke instituut naar het andere. Dit leidt telkens tot *ad hoc*-aanpassingen van het Burgerlijk Wetboek, waardoor de indruk wordt gewekt dat de wetgever meer tijd steekt in de strijd tegen fraude dan in het nadenken over goed familierecht.

Als de strijd tegen schijnerkenningen (en bij uitbreiding tegen schijnrelaties) uit het Burgerlijk Wetboek wordt gehouden, zullen ook geen kunstgrepen meer nodig zijn in het Wetboek Internationaal Privaatrecht. Zo leeft momenteel de vrees dat de multilaterale verwijzingsregel in artikel 62 WIPR een hindernis zou kunnen vormen in de strijd tegen schijnerkenningen. De erkenning wordt immers beheerst door het recht waarvan de erkenner de nationaliteit heeft en deze multilaterale verwijzingsregel kan uitkomen bij het Belgische recht, maar evengoed bij het buitenlandse recht. De erkenning door een Ghanese man van een Belgisch kind bijvoorbeeld zal niet onder het Belgische recht vallen, maar wel onder het Ghanese recht. Wat als het Ghanese recht de schijnerkenning niet kent, laat staan bestrijdt? Welk nut zullen de nieuwe regels over de schijnerkenning dan hebben? Dit moet de regering zich zeker afgevraagd hebben, zo getuigt de tekst die momenteel op tafel ligt. Er wordt om die reden aan gedacht om de nieuwe regeling inzake schijnerkenningen in het Burgerlijk Wetboek als een voorrangsregel te formuleren. Voorrangsregels zijn regels die van belang zijn voor de politieke, sociale of economische organisatie van een land en die onmiddellijk toepasbaar zijn. Vandaar soms ook de naam *règles d'application immédiate*. Zij schakelen de werking van verwijzingsregels uit. Voor de materie van de schijnerkenning zou dit dan betekenen dat de Belgische regeling altijd van toepassing is, internationale elementen of niet. Dergelijke uitschakeling van de multilaterale verwijzingsregel roept vragen op. Zal die ontwikkeling voor schijnerkenningen ervoor zorgen dat ook artikel 146*bis* (schijnhuwelijk) en artikel 1476*bis* (schijnwettelijke samenwoning) voorrangsregels worden? Die kwalificatie is nog niet uit de rechtspraak

⁶⁷ H. ENGLERT, en T. LEGROS, “Le recours aux tests ADN pratiqués dans le cadre des procédures de regroupement familial – contexte juridique, procédures et questions particulières de droit international privé”, *RDE* 2008, nr. 147, 3; B. LANGHENDRIES, “Les bébés papiers: Derrière le concept choc, un nouveau risque de discrimination des familles en migration”, *Newsletter ADDE*, november 2013, nr. 92.

⁶⁸ Opgeworpen tijdens de Middagen van het Recht, georganiseerd door de FOD Justitie, 4 maart 2016.



gebleken. En wat zal dit betekenen voor erkenningen gedaan in het buitenland? De piste van de voorrangsregel dreigt immers ook de conflictenrechtelijke controle uit te schakelen. Die uitschakeling op zich is niet het probleem. De rechtspraak over schijnhuwelijken heeft ons reeds geleerd dat de conflictenrechtelijke controle in de praktijk vaak dode letter blijft. Wanneer ambtenaren en rechters buitenlandse huwelijksakten niet wensen te erkennen, grijpen zij eerder naar de openbare orde en/of wetsontduiking dan naar de conflictenrechtelijke controle. Hier ligt het toch wel anders: de uitschakeling van de conflictenrechtelijke controle zou het gevolg zijn van een uitschakeling van de multilaterale verwijzingsregel. In het WIPR koos de wetgever nochtans heel bewust voor multilaterale verwijzingsregels, o.m. om uitdrukking te geven aan de principiële openheid ten aanzien van buitenlands recht.⁶⁹ Nu dreigt de multilaterale verwijzingsregel voor afstamming zonder meer uitgerangeerd te worden... voor één klein deelaspect van het afstammingsrecht.

Ook al zou men kunnen opwerpen dat de keuze voor een voorrangsregel rechtlijniger is dan een (te snel) beroep op de exceptie van de openbare orde,⁷⁰ toch lijkt het neer te komen op het vervangen van de ene kunstgreep door de andere om een bepaalde verblijfs- of nationaliteitsrechtelijke impact te vermijden. Een argument temeer om de strijd tegen schijn en fraude te verleggen van het Burgerlijk Wetboek naar de Vreemdelingenwet en het Wetboek Belgische Nationaliteit...

3. Nood aan cijfers en wetenschappelijk onderzoek

Er kan geen twijfel over bestaan dat misbruiken moeten worden bestreden, en dit des te meer in geval van misbruik van mensen in een zwakke positie. Of hiertoe nieuwe wetgeving nodig is, vereist bijkomende gegevens over de omvang en de ernst van de misbruiken zelf. Vandaag zijn er geen transparante cijfers en wetenschappelijke studies voorhanden die het fenomeen van de schijnerkenning voldoende in kaart brengen.

In een eerste poging om een aantal zaken bijeen te brengen, heb ik moeten vaststellen dat het fenomeen van de schijnerkenning ook nauwelijks zichtbaar is in de rechtspraak en al zeker niet grondig is bestudeerd in de Belgische rechtsleer.⁷¹ Misschien moet de politieke drang om de schijnerkenning in nieuwe wetgeving te gieten, nog even plaats maken voor vertrouwen in wetenschappelijk onderzoek dat het fenomeen mee in kaart kan brengen en objectiveren. Zo kan ook vermeden worden dat eventuele nieuwe wetgeving meteen stigmatiserend en polariserend werkt. Vraag is evenwel of die ruimte er nog is... nu we kunnen vaststellen dat het parket van de procureur des Konings van Oost-Vlaanderen het voortouw heeft genomen om zelf voor wetgever te spelen.

⁶⁹ MvT bij het wetsvoorstel houdende het wetboek van internationaal privaatrecht, *Parl.St.* Senaat BZ 2003, nr. 3-27/1, 6.

Een uitschakeling van de conflictenrechtelijke controle kan óók om die reden verdedigd worden; het zou een teken kunnen zijn van meer wederzijds vertrouwen tussen landen (J. VERHELLEN, *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, 353-354 en 478-480).

⁷⁰ Zie ook P. WAUTELET, "Bébés papiers, gestation pour autrui et co-maternité: la filiation internationale dans tous ses états" in L. BARNICH, A. NUYTS, S. PFEIFF et P. WAUTELET (dir.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Brussel, Larcier, 2016, 227.

⁷¹ Een recente uitzondering hierop, zie P. WAUTELET, "Bébés papiers, gestation pour autrui et co-maternité: la filiation internationale dans tous ses états" in L. BARNICH, A. NUYTS, S. PFEIFF et P. WAUTELET (dir.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, Brussel, Larcier, 2016, 218-233. Bijzonder interessant aan deze bijdrage is dat de heer Wautelet de problematiek van de schijnerkenning ook rechtsvergelijkend benadert.

